Q. F. F. Q. S.

DE

REBUS MERÆ FACULTATIS,

Dissertatio Juridica.

Quam

In inclyta Argentoratensium Academia,

PRÆSIDE

Viro Magnifico, Amplissimo, Consultissimo

DN. FRIDERICO DECKHERRO

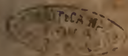
J. U. D. Pandect. Professore Ordinar. & h. t. Facult. Jurid. Decano Spectabili,

Præceptore & Promotore optimo,

Solenni disquitioni die 14. Junii, instituenda offert,

JOH. PHILIPPUS Krauß/

E Suevis Ravenspurgensis.



ARGENTORATI,

LITERIS SPOORIANIS.
ANNO M.DC.LXII.

S. R. I.

LIBERÆ REIPUBLICÆ

RAVENSPURGENSIS

PROCERIBUS,

TOTIQUE

AMPLISSIMO ORDINI,

Viris,

Nobilitate Generis, Rerum civilium prudentia, publicorum Eminentia meritorum,

Splendidissimis,

Dominis Patronis,

Venerationi meæ,

Ob summum in Themidis cultores amorem,

Maximam autem in me propensionem,

propius admotis,

Dissertationis hujus inscriptione

devotum animum,

Quem opere potius mallem,

Indicio gratiæ referendæ,

declarare,

Ipsisque spes meas commendare,

satago.

Author.

1435.



PRÆFATIO.



Ivili ſapientiæ (ita vocatur Jurisprudentia *in l.* 1. *§.* 5. *de extraord. cognit.*) qui ſe ſuaq; ſtudia manciparunt, quo irretortis reſpicere debeant oculis, egregiè explicare videtur Ulpian. *in l.* 1. *§.* 1. *ff. de Inſtitut. & jur.* ſcilicet qui nomen Juris Sacerdotis olim cupiat tueri, non boni & æqui tantum notitiam ſpectet; ſed ut actu ipſo æquum ab iniquo ſeparare, licitumque ab illicitò diſcernere valeat, operam induſtrius impendat. Qui ſenſum & intellectum legum non ſolum in theſi cognoſcere, ſed & in hypotheſi prudenter applicare allaboret, adeoq; viri legum & morum, non ſimpliciter (quomodo quemlibet civem leges noſſe oportet *l.* 12. *C. de jur. & fact. ign.*) ſed ad agendum, cavendum, reſpondendum periti, nomen impleat. Immane quantum igitur errant, àque veræ Jurisprudentiæ tramite longè longeq; elabuntur, qui verâ legum notitia haut ſuccincti, in forum involant, cauſas agunt, cognoſcunt, judicant, &, modò ſuos imprægnent loculos, quid loquantur, quidvè agant, parùm penſi habent, ſæpiùsq; neminem minus, quam miſerum clientulum juvant. Nec tamen minus hallucinantur, vitiaque in contraria currunt, qui ſtudium maximè pragmaticum, uſuique dicatum, nuda contemplatione abſolvi, falsò opinantur;

tur: nec, quo morales actiones & civiles ad εὐπραξίαν dirigantur, cogitationes suas referunt, sed in futili meditatione argutiarum, nihil ad vitam neque tuendam, neque ordinandam, promovente, consenescunt: sic in illos invehitur Gellius. quibus palmarius labor videtur difficiles habere nugas, inq; scirpis nodos quærere volupe est. Nimirum JCti scientia circumscribitur νόμῳ καὶ πείρᾳ, videsis *Nov.* 82. *in præfat.* Quam ipsam rationem Juventutem Il. cupidam instituendi, futurisque necessitudinibus præparandi, olim Rom. spectasse, *ex dialog. de orator. cap.* 34. qui Tacito vulgò inscribitur, videre est, ibi: Juvenis, qui foro parabatur, imbutus jam domesticâ disciplina, refertusque honestis studiis, judiciorum erat sectator, fori auditor, inque media luce studebat, atque inter ipsa discrimina, ubi nemo impune stultè aliquid, aut contrariè dicit, quo minus aut Judex respuat, & adversarius exprobret, ipsi denique advocati adspernentur. Hinc nec minus hodiè tempus, quod in Academiis provehendis studiis dicatur, benè collocant, qui maturè ea, quæ in praxi & usu quotidiano obveniunt, pertractant: suasore & authore nobilissimo JCto Anton. Heringio, in eruditâ, quam præmisit tractatui de fidejussoribus, præfatione *pag.* 1. Quod jam olim suo calculo comprobatum iverunt JCti Paulus *l.* 25. *ff. de liberat. leg.* & Ulp. *l.* 1. *ff. de suspect. tutor.* ea sc. quæ utilia, usu quotidiana, inq; foro frequentissima plenius esse attingenda. Huic hortamento, cui & alterum & illo efficacius Magnif. Domini Præsidis accessit, obsequium, dum præstare satago; materiem illam, quam usitatam, tam utilem, nec minus difficilem, de Rebus meræ facultatis, sub incudem

revo-

repricare, latiusque nonnihil diffundere, operæ videbatur esse pretium. Cujus argumenti pondus atque difficultas, uti meam facilè excusat scribendi impolitiem, ita æquitatem omnium ac patrocinium promptius impetrabit. Sit ergò, Magno Deo & Salvatore nostro Jesu Christo pro felici & auspicato successu prius devotè invocato.

THESIS I.

REm ab ovo & principiis suis arcessimus. Dominia rerum distincta esse ex jure gentium, traditur *in l.5. ff. de Inst. & jur.* quod non ita accipiemus, quasi dominium demum ex hoc jure profluxerit, & cum Poëtis, quorum & alias apud priscos JCtos non proletaria fuit auctoritas, Homeri præsertim & Virgilii. Nempe ubi vel de vocis alicujus significatu agitur, *ut l.65. §.4. ff. de Leg.3. l.4. §.6 ff. de grad.* Vel ubi de formulis, & conceptis verbis res est, *l. 1. §. 1. ff. de mort. caus. donat.* Vel ubi proverbialis locutio usurpatur. *l.13. §. 1. ff. ad L. Jul. de Adult.* vel ubi de more aliquo veteri quæstio est. *l.1. ff. de contr. emt. l.9. ff. de supell. legat. l.16. §.7. ff. de pœn.* Vetustissimis mortalium, sine probro, scelere, eoque sine pœna aut coercitionibus agentium, amicabilem omnium rerum communionem, proprietatis omninò nesciam, vide Virgil. *l. 1. Georg. vers. 125.* Ovid. *l. 1. Metamorph.* Tibull. *l. 1. Eleg. 3.* adfingemus: (Scilicet de innocentia & lapsu hominis aliqua ad illos manavit fama, quæ veritas deinde degeneravit in fabulas. Uti deducit Euseb. *in præpar. Evang.12.cap.13.*) Aspernatur utique ejusmodi communionem ipsa quarundam rerum natura, quæ tantum in abusu consistunt, uti sunt cibus, potus, & cœteræ res fungibiles, ut adeò in iis non potuisset non locum invenire occupatio, qua & usus, & proprietas statim acquiritur. Admisissent sanè nonnullæ res, præsertim immobiles, puta arva, arbusta, pascua, communionem aliquam, dum tantum usus ex iis caperetur, proprietate intereà communi manente. Verum cum difficulter communio hæcce observari potuisset, nam & negligerentur:

naturale quippe vitium est, negligi quod communiter possidetur. *l. 2. C. quand. & quib. quart. l. x.* & in laboribus impendendis & fructibus dividendis lites & rixæ orirentur, *v. l.77. §. 20. de Legat. 2. l. 26. ff. de S. U. P.* Dn. Struv. *in Syntagm. Feud. cap. 1. aphorismo 1.* Dn. Franzk. *Exerc. 1. quæst. 6.* Videmus Abelo statim sub orbis infantiam pecora & pascua fuisse: Kaino agros & sata sua, de quo etiam affirmat Josephus 1. ἀρχ. 3 illum primùm signasse & partitum limite campum: postmodùm successu temporis, & multiplicato genere humano ferè omnes res, illud ipsum rationis naturalis, faciliorem, commodiorem & suaviorem rerum usum in societate civili respicientis, dictamen secuti homines, divisæ sunt: & hac ratione distinctio dominiorum juri gentium accepta fertur: nempè quatenus huic vel illi proprietas alicujus rei speciatim competit, cum sub anteà paucitati hominum persufficientem præbente adfluentiam latissimo terrarum campo, ad res speciatim dividendas, necessitas urgeret nulla. In eam autem ivisse gentes ex pacto aliquo, sive expresso per divisionem: sive tacito, ut per occupationem, cum Grot. *l. 2. de J. B. & P. cap. 2. num. 2.* (ubi plura non sine adjunctis privatis opinionibus & hypothesibus gentilium, primas rerum origines planè ignorantium, merisque conjecturis prima tempora sibi figurantium, exponit) statuere necessum non est: cum homini statim à Deo jus in quasvis res concessum sit, sive Dominum potentiale & in actu primo, cujus vi occupare, sibique appropriare res potuerit omnes: animus quidem rem propriam habendi ex facto occupationis apparuit, ast ad illud factum, tanquam ad fundamentum, rerum divisio referenda non est. vide Dn. Struven. *in Syntagm. Feud. exerc. 1. aphorism. 1. circa fin.* & Dn. Felden. *in notat. ad Grot. d. l. 2. c. 2.* Ex ista itaque occupatione dominium & possessio, jura in re excellentiora, emerserunt. Inde quoq; jus hereditarium fluxit, quo res occupatæ ad heredes ejus qui occupavit, devolvuntur. v. Grot. *eod. tract. l. 2. c. 7. n. 3.* postea, ratione indigentiam hominum plenius supplere cupiente, servitutes personales & reales provenerunt.

II. Cum autem non omnis ferat omnia tellus, partim utilitatis ratio, partim necessitatis vis varios contractûs, varios domi-

dominium transferendi modos, dictavit: exinde commercia invaluerunt, permutationes rerum primò, postea cuso & invento nummo, emtiones venditiones institutæ, locationes conductiones & omnes penè contractus. §. 2. *J. de I. N. G. & C.* Præterea & tacitas quasdam alienationes ex signis animi præsumpsit ipsum jus naturale. Sic qui rem suam ab alio teneri scit, nec quicquam contradicit multo tempore, is nisi causa alia manifestè appareat, non videtur id alio fecisse animo, quam quod rem illam in suarum rerum numero esse nollet, sunt verba Grot. *l. 2. cap. 4. num. 5. de I. B. & P.* Quam enim habet æquitatem ut agrum multis annis aut etiam seculis ante possessum, qui habuit, amittat? Cicer. *de offic. 2.* & ejusmodi rationibus statuminantur usucapiones & præscriptiones, ne scil. dominia rerum incerta essent, & inde nimium lites gliscerent: hinc Cicer. *in orat. pro A. Cæcina.* usucapionem finem sollicitudinis & periculi litium, appellat: Et historici vetera reposcere vaniloquentiam vocant (locus est in Tacit. *6. A. 31. num. 3.*) μυθικὰς καὶ παλαιὰς ἀποδείξεις Diodorus, referente Grot. *d. l. 2. cap. 4. num. 2.* extant & hujus juris vestigia in sacris literis, *Judic.* 11. 26.

III. Absolute ita considerata usucapio juris gentium rectè dici potest: ast relativè ad Rempubl. Rom. perpensa, ut novis qualitatibus est induta, multis cautelis circumvallata, accuratiusque exposita, meritò Juri civili transcribitur. Sic enim assolent legislatores civiles illa quæ jus naturale, generaliter & indeterminatè proposuit, exponere, & ad usum hujus vel istius Respubl. pro tempore attemperare: assolent ea, in quibus æquitatis quæstio vertitur, multis repagulis munire, & legum cancellis includere: hoc enim utilius multo est, quam Judici multa permittere; quia qui legem præficit is rectam rationem præficit: qui verò hominem, is sæpè belluam, propter affectus & animi perturbationes, quibus transversus agitur. Cum lex sit mens affectu & appetentiâ carens, secundum nobile effatum Philosophi, quod est *lib. 3. Rhetor.* Ita statim ex *l. 12.* Tabularum varia usucapionum facies, tùm ratione rerum, tum temporis, fuit, *vid. pr. I. de Usucap.* Postea Justinianus terminos nimis arctos produxit, & constituit, ut is qui bona fide & justo titulo rem

 possi-

naturale quippe vitium est, negligi quod communiter possidetur. *l. 2. C. quand. & quib. quart. l. x.* & in laboribus impendendis & fructibus dividendis lites & rixæ orirentur, *v. l. 77. §. 20. de Legat. 2. l. 26. ff. de S. Ll.* P. Dn. Struv. *in Syntagm. Feud. cap. 1. aphorismo* 1. Dn. Franzk. *Exerc. 1. quæst. 6.* Videmus Abelo statim sub orbis infantiam pecora & pascua fuisse: Kaino agros & sata sua, de quo etiam affirmat Josephus 1. ἀρχ. 3 illum primùm signasse & partitum limite campum: postmodùm successu temporis, & multiplicato genere humano ferè omnes res, illud ipsum rationis naturalis, faciliorem, commodiorem & suaviorem rerum usum in societate civili respicientis, dictamen secuti homines, divisæ sunt: & hac ratione distinctio dominiorum juri gentium accepta fertur: nempè quatenus huic vel illi proprietas alicujus rei speciatim competit, cum sub anteà paucitati hominum persufficientem præbente adfluentiam latissimo terrarum campo, ad res speciatim dividendas, necessitas urgeret nulla. In eam autem ivisse gentes ex pacto aliquo, sive expresso per divisionem: sive tacito, ut per occupationem, cum Grot. *l. 2. de J. B. & P. cap. 2. num. 2.* (ubi plura non sine adjunctis privatis opinionibus & hypothesibus gentilium, primas rerum origines planè ignorantium, merisque conjecturis prima tempora sibi figurantium, exponit.) statuere necessum non est: cum homini statim à Deo jus in quasvis res concessum sit, sive Dominum potentiale & in actu primo, cujus vi occupare, sibique appropriare res potuerit omnes: animus quidem rem propriam habendi ex facto occupationis apparuit, ast ad illud factum, tanquam ad fundamentum, rerum divisio referenda non est. vide Dn. Struven. *in Syntagm. Feud. exerc. 1. aphorism. 1 circa fin.* & Dn. Felden. *in notat. ad Grot. d. l. 2. c. 2.* Ex ista itaque occupatione dominium & possessio, jura in re excellentiora, emerserunt. Inde quoq; jus hereditarium fluxit, quo res occupatæ ad heredes ejus qui occupavit, devolvuntur. v. Grot. *eod. tract. l. 2. c. 7. n. 3.* postea, ratione indigentiam hominum plenius supplere cupiente, servitutes personales & reales provenerunt.

II. Cum autem non omnis ferat omnia tellus, partim utilitatis ratio, partim necessitatis vis varios contractûs, varios

 1939.

dominium transferendi modos, dictavit: exinde commercia invaluerunt, permutationes rerum primò, postea cuso & invento nummo, emtiones venditiones institutæ, locationes conductiones & omnes penè contractus. §. 2. *J. de I. N. G. & C.* Præterea & tacitas quasdam alienationes ex signis animi præsumpsit ipsum jus naturale. Sic qui rem suam ab alio teneri scit, nec quicquam contradicit multo tempore, is nisi causa alia manifestè appareat, non videtur id alio fecisse animo, quam quod rem illam in suarum rerum numero esse nollet, sunt verba Grot. *l. 2. cap. 4. num. 5. de I. B. & P.* Quam enim habet æquitatem ut agrum multis annis aut etiam seculis ante possessum, qui habuit, amittat? Cicer. *de offic. 2.* & ejusmodi rationibus stabiliuntur usucapiones & præscriptiones, ne scil. dominia rerum incerta essent, & inde nimium lites gliscerent: hinc Cicer. *in orat. pro A. Cæcina.* usucapionem finem sollicitudinis & periculi litium, appellat: Et historici vetera reposcere vaniloquentiam vocant (locus est in Tacit. *6. A. 31. num. 3.*) *μυθικὰς καὶ παλαιὰς ἀποδείξεις* Diodorus, referente Grot. *d. l. 2. cap. 4. num. 2.* extant & hujus juris vestigia in sacris literis, *Judic.* 11. 26.

III. Absolute ita considerata usucapio juris gentium rectè dici potest: ast relativè ad Rempubl. Rom. perpensa, ut novis qualitatibus est induta, multis cautelis circumvallata, accuratiusque exposita, meritò Juri civili transcribitur. Sic enim assolent legislatores civiles illa quæ jus naturale, generaliter & indeterminatè proposuit, exponere, & ad usum hujus vel istius Reipubl. pro tempore attemperare: assolent ea, in quibus æquitatis quæstio vertitur, multis repagulis munire, & legum cancellis includere: hoc enim utilius multo est, quam Judici multa permittere; quia qui legem præficit is rectam rationem præficit: qui verò hominem, is sæpè belluam, propter affectus & animi perturbationes, quibus transversus agitur. Cum lex sit mens affectu & appetentiâ carens, secundum nobile effatum Philosophi, quod est *lib. 1. Rhetor.* Ita statim ex *l. 12.* Tabularum varia usucapionum facies, tùm ratione rerum, tum temporis, fuit, *vid. pr. I. de Usucap.* Postea Justinianus terminos nimis arctos produxit, & constituit, ut is qui bona fide & justo titulo rem

possideret, mobilium usucapionem nonnisi triennio conficeret, immobilium verò inter præsentes decennio, inter absentes, hoc est, in diversis Provinciis habitantes, vicennio. *Argum. l. un. §. de usucap. transform. l. fin. C. de præscript. long. temp. l. pen. C. de usufr. l. 13. C. de servit.* Nisi titulum habeat à malefidei possessore, & verus Dominus ignoret suum jus, & alienationem factam, quo casu 30. annorum defensio spectabitur, *Auth. malæ fidei. C. de long. temp. præscript.*

IV. In præscriptionum materia major cernitur varietas, major legum cura, dum quædam Actiones sex mensium spatio terminantur, ut Actio Redhibitoria. *Argum. l. 29. §. fin. de Ædil. Edict.* quædam annali exceptione repelluntur, ut Actio injur. verbal. *l. 17. §. 6. ff. & l. 5. C. de injur.* quædam biennali; ut actio doli, *l. fin. C. de dol. mal.* quædam quadriennali; qua excluditur privatus, cujus res à fisco est alienata. *l. 3. C. de quadr. præscript.* & contra fiscus à privato, qui possedit rem bona fide ex bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, acceptam *l. 1. C. de quadr. præscript. & §. 6. I. de usucap.* quædam quinquennio, quo pertinent præscriptio contra querelam inofficiosi testamenti, *l. 8. §. fin. cum l. sequent. ff. de inoffic. testam. l. 34. in fin. C. eodem.* Præscriptio ex L. Julia contra accusationem adulterii, *l. 11. §. 4. ff. ad L. Jul. de Adult.* Exceptio *ἀναργυρίας* ex jure veteri. *l. de lit. obl.* Præscriptio contra petitionem separationis, *l. 1. §. 13 ff. de separat.* De quibus omnibus pluribus agit Cujac. *de divers. temp. præscript. & term. cap. 10. & seqq.* adde & Dn. Hahn ad Wesemb. *titul. de divers. temp. præscript. verbo, præscriptiones quoque temporales.* Quædam deinde res planè præscribi non poterant, quales erant res furtivæ & vi possessæ, ex rigore legis Atiniæ, quæ ejus quod subreptum est æternam jubebat esse autoritatem. Gellius *lib. 17. Noct. Att. cap. 6. l. 1. ff. de usucap.* Nec est, quo inducamur hoc jure Codicis amplius non obtinere: siquidem *l. 3. & 4. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* loquuntur de casibus regularibus non de exceptis: alioquin & res sacræ eo tempore præscriberentur. At *l. 1. §. 1. de annal. except.* loquitur de actione pœnali furti: non de vindicatione rei furtivæ.

V. Cœ-

 144i.

V. Cæterum ne immortalibus obſcuriſque litibus ſecuritas poſſeſſionum cujuſque rei, & quies Reipubl. perpetuò turbaretur, primò Theodoſius Magnus ſive ſenior, ut vult Gujac. 18. *obſerv.* 26. *& in alleg. comment. de præſcript. temp. cap.* 30. Vel ut alii, Theodoſius minor, præſcriptionem 30. vel 40. annorum introduxit, qua omnes actiones perſonales, & mixtæ, quæ nimirum olim erant perpetuæ, immortales, ſempiternæ; nulla habita ratione bonæ vel malæ fidei, aut tituli, extinguantur: quam conſtitutionem humani generis patronam vocat Caſſiodorus, & ejus peremptorias rubricas omnem litem abſorbere ait Sidonius, notante Cujac. *d. l.*

VI. Hanc conſtitutionem poſtea etiam Imper. Juſtinianus probatum ivit, niſi quod contra regulam. *in l.* 3. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum.* traditam, aliud quid in hypothecaria actione conſtituerit. *in l.* 7. *C. eod.* ut ſiquidem creditor agat eâ adverſus tertium & extraneum poſſeſſorem, paulò ante poſita regula ex *d. l.* 3. obtineat: ſin contra debitorem ipſum, heredemve ejus non niſi 40. annis finiatur, & ſic vincula pignoris durarent perſonali actione ſubmota, quod dicitur *in l.* 2. *C. de luit. pign.* (qui textus autem non reſpicit illam *l.* 7. uti quidem putabat Accurſius; cum ſit Gordiani, illa autem denuò ab Juſtiniano introducta: quamvis Mudæus *in tract. de pignor. ſub titul. quib. mod. pign. ſolv. num.* 71. ipſius Codicem Inſcriptionem Juſtiniani habere, credi velit; Magis cum Cujac. 5. *obſerv.* 32. & 15. *obſerv.* 23. *ad l.* 1. *ejus titul.* referendam ex eâque explicandam duco: quando nimirum unus heres debitoris pecuniam pro parte ſuâ hereditaria ſolvit, ita enim principalis obligatio pro parte tollitur, & nihilominus pignus in ſolidum manet obligatum. vide Bachov. *in tract. de Action. diſput.* 3. *theſ.* 37. ubi pro more Tribonianus vapulat.) cur autem & quomodo hoc fiat anxiè diſquirunt Interpretes. Conf. Dn. Franzk. *Exerc.* 13. *quæſt.* 13. Dn. Schröter. *in reſolut. difficilior. ll. in lib.* 8. *Codic. comprehenſarum. tit. de luit. pign.* Dn. Struv. *in Syntagm. Juriſpr. Exerc.* 26. *num.* 40. Mudæum *loc. cit.* & Balduin. *de pign. cap.* 20. *ſub fin.*

VII. In hac præſcriptione autem, cum non tam favor aut factum præſcribentis; quam odium potius ſeu negligentia

non

non agentis attendatur, *per text. expreſſ. in can. placuit. cauſ.* 16. *quæſt.* 3. Dentur autem quædam res in quarum non uſu negligentia præſumi poſſit nulla, cum in merâ cujusvis voluntate poſitæ ſint & arbitrio, præſcriptionem, qua facultas iſta intercipiatur, allegari non poſſe, vero verius eſt: quod non tantùm civili, ſed & naturali jure congruere pronunciat. Grotius *l.* 2. *cap.* 2. §. *ult.* ut igitur neque hoc neque illo jure ex talium actionum non uſu & intermiſſione, illarum abdicatio ſuſpectari queat.

VIII. Sunt autem Res meræ facultatis Actûs, quorum exercitium libero cujusvis, capacis, relictũ eſt arbitrio, quousq; non intervenerit prohibitio, cui per tempus lege definitũ paritum ſit. Hæc ſive definitio, ſive deſcriptio, nominetur, ſi non ad regulas Logicorũ amuſſitata eſt, diverſæ harum rerum naturæ imputes. Vocabulum autem rei, quod varios induit ſignificatûs, & per quod quicquid eſt, de nominari poteſt, reſtringimus hic ad illam ſignificationem, qua factum aliquod denotat: Dicuntur enim res quædam juris; quædam facti: hoc modo iterum dupliciter: vel primò abſolutè: uti ædificare merum factum dicitur *l.* 98. §. 6. *ff. de ſolut.* & aliquò venire dicitur eſſe in facto. *l.* 46. §. 1. *de V. O.* Deinde, ſecundum quid: nempè, quod quidem ſuo genere jus eſt, quia tamen factum habet adjunctum, ideò etiam facti dicitur uti uſusfructus. *l.* 1. §. 9. *ad L. Falcid.* Imò ſervitus generatim dicitur facti. *l.* 5. *ff. de V. O.* Nam uſus ſervitutis eſt factum ipſum euntis, agentis, aquam ducentis, fruentis, *l.* 1. *ff. quand. dies uſufr. leg. ced.* Servitus ipſa autem juris eſt. Ex genere hujus deſcriptionis intelligis, nobis cum rebus, quæ ſimpliciter & abſolutè juris ſunt, nihil rei eſſe. Porrò dicitur, eſſe actus quorum exercitium libero cujusvis arbitrio relictum ſit: quæ differentiam inſinuant, quâ actûs iſti ab reliquis, quibus certus terminus, intra quem poſſint exerceri, latius autem non porrigi, deſcriptus eſt, abeunt & disjunguntur. Cœtera deſcriptionis & effectum, & contraria ſuggerunt, res enim meræ facultatis potiſſimùm hîc in argumentum eunt, ut quæ illarum ſit vel non ſit præſcriptio, in noteſcat.

 1443.

IX. Actus ejusmodi, quos quis prout adlubescit vel exercere, vel intermittere potest, potissimùm 1. ex ipso jure Naturali, Gentium & Civili, prout quisq; illorum jurium capax est, (unde etiam hoc vocabulū in definitione apparet.) & prout illa jura varios actûs circa varias res indeterminatos reliquerunt, fluunt. Supra deductum est quomodo res in proprietatem singulorum transcriptæ sint, cum autem res quædam dentur, quarum genius ab ejusmodi proprietate abhorret: vel quod sub dispositionem legis prorsus non cadant, sintque extra dominium negativè, quales sunt aër, lumen solis, aura, quo nomine etiam cœteris magna cum ambiguitate anneċtuntur, §. *1. de R. D.* & aliis locis parallelis. Vel quod sufficiant communi omnium usui, ut aqua profluens, mare, & per hoc littora maris. (Non tamen hinc inferendum est quod mare dominii prorsus non sit capax: qua de controversia acriter inter se digladiati sunt Grotius de mari libero, & Seldenus de mari clauso. vide *disput.* Ampliss. Dn. Bœcleri. *cui titulus; Minos maris Dominus.* & Dn. Struv. *in Syntagm. Feud. cap. 6. aphorism. 7.*)

- - - Usus communis aquarum est,
Nec solem proprium natura, nec aëra fecit,
Nec tenues undas, in publica munera veni.

Ovid. *6. Metamorph. v. 350.* Non possunt non omnium promiscuo usui patere: sic licitum est res vacuas, & in medium omnibus positas arripere, & quocunque tandem tempore occupare: cum enim natura omnia hominum gratia condiderit. *l. 28. §. 1. ff. de usur.* Sine injuria quod ante nullius est, occupantis fit: §. 12. *I. de R. D.* Unde Vespasianus vacuas areas occupare & ædificare cuicunque permisit, teste Sueton. *in ejus vit. cap.* 8. Ita mare omnibus patet. *l. 13. ff. commun. præd.* In littore cuique liberum est casam ponere, retia siccare, & ex mari deducere. § 5. *I. de R.D.* feræ bestiæ, volucres & pisces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo & terra nascuntur, cuivis occupanti cedunt. §. 12. *I. de R. D.* vide Dn. Tabor. *Racemat. Crim. in Analyt. exposit.* 169. *constit. crimin. v. 7.* & Dn Rebhan. *in paralip. Mejerian. Decad. 5. quæst.* 4. (Cujus argumento *etiam in quæst. 2. ejusdem Decad. ex l. 55. ff. de A. R. D.* eum, qui in loco sive fundo alieno contra probibitio-

nem venetur, id quod capiat, ſuum non facere, defendemus.) adde Grot. de his & pluribus aliis, quæ hominibus communiter competunt, *l.2.cap.2. de I. B. & P.*

X. Nec officit huic aſſertioni, *l.7.ff. de diverſ. temporal. præſcript.* ubi dicitur: Si quisquam in fluminis publici diverticulo pluribus annis ſolus piſcatus ſit, alterum eodem jure uti prohibet. Quando enim dicitur piſcari eſſe rem meræ facultatis, adeoque illi præſcribi non poſſe (ſemel annoto *ex Hodoget. Jur.* Magnif. Dn. Rebhan. Patroni & Præceptoris mei obſervanter devenerandi, *pag. 259.* in jure noſtro non legi actionem vel rem præſcribere, niſi quod *in l.5. C. de injur.* actio injuriarum præſcripta legatur: pragmaticis autem ſolenne eſt quartum caſum adjungere huic verbo, nam ſecundum Bartol. teſte Ludov. Viv. *l. 1. de corrupt. diſcipl.* de verbis non curat JCtus.) hoc ſupponitur, niſi alius ſit in ejusmodi juris poſſeſſione: quo de caſu loquitur Marcianus *in iſta. l. 7.* ſicuti enim is qui ædificat in littore ſoli Dominus eſt, quamdiu ædificium manet, uti idem docet Marcianus *in l. 6. ff. de R. D.* ædificio autem diruto locus ad priſtinam cauſam revertitur: & ſicuti olim venatio nihilominus manebat communis, & liberi arbitrii actus, etiamſi Dominus illum, qui fundum ingredi volebat arcere poterat, cur non idem quoque dicemus de piſcaturâ, diverticulo, quo alter ſolitus eſt piſcari, priſtino juri reſtituto? quo de loquitur *l. 45. ff. de uſurp. & uſucap.* ibi vide Cujac. & C. I. A. *eod. tit.*

XI. Nec etiam obeſt, quod hodiè jus venandi ſubditis vel prorſus ademtum ſit; vel non niſi paucis, & multis quidem limitatum conditionibus, concedatur: adeoque nec quoad venationem ſuæ ſpontis quis amplius ſit. Reponimus etenim, non quidem præſcriptionem, qua utiq; Magiſtratui huic juri firmando opus non eſt: nec occupationem, ut in præcedenti ſpecie: nec ſervitutem conſtitutam: ſed jus optimum maximum Imperii: cujus vi illa ſubditis ſub pœnâ etiam capitali adimi poteſt. vide Dn. Franzk. *Exercit. 4. quæſt. 2.* Eſt enim venatio jure gentium cuivis libera non poſitivè, ſed permiſſivè, h. e. hunc adquirendi modum probat quidem jus gentium, verùm cui jus ſit hoc adquirendi modo uti, pendet ex permiſſione vel prohibitione

legis

Legis Civilis: quanquam enim lex Civilis nihil potest præcipere, quod Jus naturæ prohibet, aut prohibere quod præcipit, potest tamen naturalem libertatem circumscribere, & vetare, quod naturaliter (hoc est absoluto gentium jure, seclusis circumstantiis & causis singularibus,) licebat. Grot. *in de I. B. & P. l. 2. cap. 2. num.* 5. quod etiam in usu maris, fluminum, insularum recens natarum, liquet: quæ hodiè omnia certâ ratione ad publica Imperii & Principum bona, ac regalia minora, quæ vocant, referuntur. Qua de re latius agit Dn. Struv. *in Exerc. feud. VI.* quem jam non exscribo.

XII. Insuper addo quod Jason notat *in l. beneficium* 3. *num.* 56. *de Constit. PP.* Allegationem Jurispublici esse meræ facultatis, adeoque civibus nullo tempore adimendam, *per l. 25. C. de decurion.* Esset igitur longo temporis tractu alicubi usurpatum ne quarta Falcidia detraheretur; non tamen quis illud jus falcidiam detrahendi allegando, nihil ageret: Distinguendum videlicet inter facultatem agendi, & inter frequentiam agentium vel non agentium. vide *l. 1. §. 2. de migrando.* Cujacius declarat hanc rem exemplo actionis furti: hæc, inquit, nullibi ferè usurpatur, sed de furto plerumque criminaliter agitur: neque tamen actionem furti pro abrogatâ habere debemus, cum nullâ lege & sententia, hæc agendi ratio alicubi prohibita sit. vide Magnif. Dn. Tabor. *in Racemat. Criminal.* 1. *thes.* 68. Dicis, quæ erit ergò vis consuetudinis, quæ legis vicem obtinere, legem abrogare, vim legis habere dicitur? Respondemus distinguendum esse inter consuetudinem præter vel extra legem introductam, quæ causas legibus non definitas definiat, secundam quam judici pronunciandum. *per l. 32. ff. de L L.* quo etiam pertinet *l. 1. C. quæ sit longa consuet.* & inter consuetudinem legi expressè contrariam, quæ in legis abrogationem non trahenda, nisi superiore sciente invaluerit, quod cum consuetudo sive potius mores sint facti, probandum, maximè illam contradicto judicio obtinuisse. *l. 34. ff. de L L.* nec etenim Principem, publicum jus ratione suffultum tam facilè tolli passurum, credendum est. vide *l. 2. C. quæ sit long. consuet.* alias non consuetudo, sed rectè usurpatio putabitur. *l. 13. §. ult. ff. de injur.* Sunt & aliæ res Universitatis,

circa quas ejusmodi actus, jure civis liberè exerceri possunt, ut: Theatra, Stadia, Basilicæ. *l. 38. §. 5. ff. de V. O.* Viæ publicæ, forum, fontes, Curia, aquæductus. §. 6. *I. de R. D.* conf. Magnif. Dn. Rebhan. *in bedoget. Jur. pag* 197.

XIII. Secundò vi dominii quilibet (omninò sui juris, sanæ mentis, par rerum administrationi.) libere circa res suas versatur: justum est enim sua cuique committere. *l. 8. C. de Jud. & Cælic.* & suæ quisque rei moderator & arbiter. *l. 22. C. Mandati.* hinc glossa *in C. qui luminibus 11. de S. V. P.* Si per mille millia annorum, ait, in ariolâ meâ, quæ juxta tuum palatium fuit, non ædificavi, non tamen possum prohiberi. *l. cum eo 9. d. t. & l. altius. 8. C. de servit. & ag.* & Jason. *in l. quo minus. 2. ff. de fluminib.* infert; Subditos qui per longissimum tempus iverunt ad molendum in molendino Domini sui, vel ad coquendum panes in furno Domini, ex hoc in futurum non posse cogi, ut ibidem molant vel coquant. Hunc in censum omnes refero contractus, quos circa res suas quilibet inire potest: emere nimirum, vendere, locare conducere, cuivis Domino ordinariè liberum est. Huc etiam cum Grot. *l. 2. cap. 4. num. ult. de J. B. & P.* conducas omnia illa jura, quibus actus is qui exercetur directè non est contrarius, sed ei inest ut pars suo integro: veluti si quis per centum annos cum uno duntaxat vicino societatem habuerit, non prohibetur etiam cum aliis habere. Uti autem vi dominii societatem inire, sic etiam ab illâ possum abire, quandocunque lubet, ita ut uterque haud dubiè liberetur. §. 4. *I. de societ. l. 7. C. eod.* modò tempestivè & bonâ fide fiat. vide *l. 65. §. 3. ff. pro soc.* hinc, quamvis coheredes per 30. annos, hereditatem ut communem possederint, non tamen præscriptione sublata erit familiæ erciscundæ actio. *l. 14. §. 2. commun. divid. l. fin. C. eodem. l. 70. pro soc.* conf. C. L. A. *lib. 10. tit. 3. th. 22.* Immo etiamsi inter socios convenerit ne à societate abeatur: nihilominus tamen ei renunciari poterit. *l. 14. & seqq. pro soc.*

XIV. Huic ipso innititur responsum *in l. 2. ff. de Jure Patronat.* quod liberti homines negotiatione licitâ prohiberi à patronis non debeant. conf. *l. 18. eod. tit.* Et hinc etiam in domo mea puteū possum aperire, licet eo aperto venæ putei vicini præcidan-

dantur. *l. 24. §. fin. & l. 26. ff. de damn. infect.* & ædes altius tollere vicinique lumina obscurare mihi integrum est. *l. 9. de S. V. & l. 8. 9. C. de servit. l. 26. de damn. inf.* Quamvis & hoc ipsum variè etiam ipsius Magistratus pubicis utilitatibus & compendiis inservientis, imperio, coarctari possit. Ita Judices contractus quoslibet celebrare non queunt. *argum. l. 46. ff. de contrah. empt. l. un. C. de contract. Judic.* Et quamvis nemo rem suam cogatur vendere. *l. 11. C. de contrah. empt. l. 16. C. de jur. deliberand.* tamen hæc regula nonnunquam perdit officium suum, propter egregium & publicum, & commodum privatorum atque compendium. vide *l. 1. C. de episc. audient. §. ult. I. de his qui sunt sui vel alien. jur. §. ult. I. de donat.* Quis in suo ad cœlum usque (si ita licet dicere) ædificare potest. *l. ult. §. 4. ff. quod vi.* nisi vetus ædificiorum forma obstet. *l. 1. C. de servit. & aq. l. 12. §. 1. C. de ædific. priv.*

XV. Tertiò etiam pactione fieri potest, ut actus aliquis liberè & pro lubentiâ exerceri queat, nec quo minus hoc fit, ulla temporis præscriptio obtendi possit. Adpenso generalis illius regulæ momento, quæ habetur *in l. 41. ff. de minorib.* ibi: unicuique licet contemnere, quæ pro se introducta sunt. *l. pen. C. de pact. Nov. 94. cap. 2.* ubi dicitur: quod quisque renunciare validè possit legis auxilio. Quamvis etenim leges abrogari aut mutari privatorum opinione, aut conventione haud possint. *l. 27. pr. l. 45. §. 1. ff. de R. I.* ne quidem sententia judicis. *l. 19. ff. de appellat.* in thesi nimirum: attamen in hypothesi juris quæsiti renunciationem valere, multis docetur locis. vide *omninò l. 7. §. 14. l. 31. l. 46. ff. de pact. l. 46. ff. ad L. Falcid.* adde Cujac. *in l. 38. de pact.* Actum agis, quando regeris, præscriptionem ob bonum publicum introductam esse, adeoque illi renunciari non posse: respondemus etenim, ad publicam utilitatem saltem per consequentiam, ad privatorum autem principaliter spectare. confer Wesembec. *in Parat. titul. de usurp. & usucap. num. 14.*

XVI. Succedat igitur quæstio, utrum pacto de retrovendendo, quo venditori concessa sit potestas, rem, cujus dominium in emtorem translatum est, pretio restituto redimendi, *l. 12. ff. de præscript. verb. l. 2. C. de pact. inter emtor. & venditor.* præscribi

 possit?

possit? Ne autem iumultuariè agamus, præmittimus: quod hoc pactum vel ita ineatur, ut certo tantum tempore liceat redimere: & hoc iterum dupliciter; nempè quatenus certum tempus adjicitur vel ut terminus à quo, sive ut usque ad certum tempus res non possit redimi, postea autem in perpetuum: vel ut terminus ad quem, sive, ut usque ad certum tempus res possit redimi. Vel ita initur ut quandocunque liceat redimere. Quando tempus adjicitur ut terminus ad quem, res in aprico est. Quando autem primo & ultimo modo hoc pactum fit, omnem præscriptionem cessare putamus. Hujus autem sententiæ veritatem statuminamus 1. illis quæ in præcedenti thesi dicta sunt. 2. *per l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor.* 3. *argum. l. 31. §. 22. ff. de Ædilit. Edict.* ubi JCtus respondet: si aonvenerit ut in perpetuum redhibitio fiat, conventionem hanc valere. Si itaque actio redhibitoria, quæ regulariter tempori sex mensium utilium à die contractûs vel promissionis inclusa est, *l. 19. §. fin. d. t.* voluntate contrahentium, quæ tanquam regula Lesbia attendenda, latius extendi potest, non video quid hic, ne fiat, remoram injiciat. Præterea illæ adjectiones; in perpetuum, semper & quandocunque volet liceat rem venditam repetere, excludunt præsumptionem negligentiæ, qua præscriptio nititur. Et hoc etiam in praxi observatur, uti annotat Dn. Hahn. *ad Wesembec. tit. de rescind. vendit. ubi etiam præjudic. Facultat. Jurid. Helmstad. refert, verbis*; Wofern dann derselbe Widerkauff oder Pfandschafft zu erweisen/ möchte dagegen keine Verjährung vorgewendet werden. Vide etiam C. I. A. *lib. 18. tit. 1. thes. 54. & ibi alleg.* Et hæc de retractu conventionali seu pacto de retrovendendo: secus est in retractu legali sive jure congrui (quod certis personis præcipuè congruat, ita dicto, non satis congruè: æquè ac nomen competentiæ: quod inficetum appellat Magnif. Dn. D. Tabor. *in tract. de altero tanto, sub præfationis init.*) quod illi præscribatur anno & die *argument. 2. Feud. 26. §. Tit,* nisi aliud moribus introductum sit.

XVII. An autem Actionum, quibus spatium, quod vivant, 30. vel 40. annorum definitum est, præscriptio statim ab perfecto contractu currere incipiat, an autem amplius quid interve-

1449.

terminus debeat, quo non interveniente in nostro collocatum sit arbitrio, eas denuò movere: sive quis sit terminus à quo currat actionum præscriptio, quæritur. Supra dictum hanc præscriptionem ideò constituendam Imperat. animum induxisse, ne cumulus litium aliarum super alias acervatarum exsurgat: & deinde negligentia non agentium puniatur. Cum igitur e. g. in pura stipulatione statim actio nata sit & confestim agi possit. §. 2. *I. de V.O.* hoc autem intermittatur usque dum 30. anni effluxerint, videtur utique ab ipsâ contractus perfectione, & nativitate actionis, cui nimirum præscribitur, computum esse ducendum & præscriptionem inchoandam. Ut ita statuendum sit: (cæteris tamen paribus) ex quo tempore actio cum effectu intentari possit, ex illo etiam cursum præscriptionis incipere: cum tum demum negligentia alicui imputari possit. vide *l.* 1. §. 2. *C. de annal. exception.* hinc in contractibus ex die initis, etiam si statim actio nata sit in actu primo, verùm cum exactio non nata sit, sive actio in actu secundo: demum, si dies venerit, præscriptionem initium sumere, rationis est. Dicis magnam hoc involvere iniquitatem, debitorem, quem tamen Creditor non statim cum sacco adire debeat. *l.* 105. *ff. de solut.* à momento perfecti contractus id spectare, quo alter pecuniâ defraudetur: Respondeo, non tam debitorem, quam legem hoc ipsum facere, & multâ quidem cum curâ & dispectione, nec enim temporis spatium nimis adstrictum est, nec desunt modi, quibus ejusmodi præscriptio sufflaminari queat. Et fingamus nonnunquam in hypothesi aliquid iniqui contingere, cogitandum tamen est hoc in multis aliis etiam usu venire, cum utilitate publica rependatur, quod in singulos peccatur. Tacitus 4. *Ann.* 44. 7. de quo loc. consulendus est Ampliss. Dn. Bœcler. 1. *Annal.* 9. §. 11 *pag.* 170. *& seq.*

XVIII. Protollimus jam pedem ad quæstionem variis animis hucusque disputatam, an debitor, ne creditori debitum offerat, ut pignus luat, temporis aliqua præscriptione & lapsu summoveri possit? Speciem ex Borch. *tract. de usur. cap.* 6. *n.* 10. ita figuro; Titius mille aureos mutuò accepit à Sempronio, & Sempronio pignori dedit fundum vel simpliciter vel ea lege, ut

Sempronius fundo uteretur frueretur in vicem usurarum. Titius intra 30. vel 40. annorum pignus non luit, hoc est, pecuniam debitam non solvit, nec pignus repetit: post 30. vel 40. annos vult luere, itaque Creditori Sempronio pecuniam offert, & petit, ut Sempronius fundum sibi restituat, Sempronius pecuniam accipere recusat, dicens: Titium jus luendi pignoris, cum intra triginta vel quadraginta annos pignus non redemerit, non amplius habere. Quæritur quid juris sit, utrum Titius post 30. annos pignus adhuc luere, & soluta pecunia per actionem pignoratitiam pignus repetere possit: an verò Titio obstet præscriptio 30. vel 40. annorum? In affirmativam sententiam concesserunt jam olim Bulgarus *in l. cum notissimi. §. 1. de præscript. 30. vel 40. annor.* hujus vestigia deinde etiam legit Accursius *in l. 11. ff. de usurp. & usucap.* Wesembec. *part. 1. consil. 2.* Bachov. *in tract. de pignor. l. 4. cap. 20.* & plures alii, ita ut Neguzant. *tract. de pign. part. 5. memb. 3.* hanc sententiam dicat esse communem. Argumentum illorum præcipuum est tale: Omni actioni natæ præscribi potest: actio pignoratitia simulac contractus perficitur, nata est. E. Majorem probant *ex l. 4 C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Minorem, quod posita causa etiam ponatur effectus: posito igitur contractu pignoratitio, tanquam causâ, necessum esse poni etiam effectum, actionem nimirum: non quidem eam quæ sit in exercitio, sed quæ definiatur à Justiniano *in pr. I. de Action.* jus persequendi & agendi. Quod etiam reponunt *ad l. 9. §. 3. ff. de pignorat. action.* ubi JCtus ex certis verbis dicit, quod debitum omne solutum oporteat esse, ut nascatur pignoratitia actio: enim distinguunt inter nativitatem actionis, quatenus ex ipso contractu eo momento, quo celebratus est, producitur: & inter nativitatem actionis, quatenus cum effectu potest intentari: posteriori modò JCtum actionem natam esse negasse, haud verò priori: argumento simili in actione ex emto, quæ statim ubi de re & pretio consensum, nata est, & tamen nondum oblato pretio, emtori negatur. *l. 13. §. 8. ff. de Actione Emt.* Nec quicquam ages dicendo, pignoris obligationem merè esse accessoriam, & quæ casum tantum principalis debiti respiciat: Sufficere enim regerent contractum pignoratitium

adeſ-

1451.

adesse, ex quo actio statim nasci possit, non obstante quod contractus sit accessorius.

XIX. Aliam hujus litis pacationem molitur Neguzant. tractat. de pignor. 6. membr. 2. num. 19. ubi dicit: contra actionem pignorantiam incipit currere præscriptio, à die nativitatis rei (quam cum est solutum & satisfactum creditori, oriri putat, eodem numero.) sed respectu juris offerendi, quod competit debitori ante ortam pignoratitiam, benè potest currere præscriptio contra tale jus offerendi, quandò competit per modum actionis: quia scilicet traditum est pignus creditori. Verùm hanc distinctionem prorsus nauci esse, qui non videt, ollas lippit. vide Bachov. dict. tr. l. 5. cap. 20. ubi causam erroris hujus aperit.

XX. Negativam sententiam tuentur quamplurimi, quæ etiam Cameræ Imperialis frequentioribus calculis adprobata est, teste Gail. 2. observat. 18. Mynsinger. Centur. l. observat. 2. Ex antiquis est Rogerius, quem secutus est Martinus, antiquus glossator. Post Martinum & alii complures in Rogerii sententiam iverunt. vide l. A. C. tit. de usucap. thes. 8. Suffragatur etiam vir summus, Cujacius in Parat. Cod. titul. de præscript. 30. vel 40. annor. & in Comment. ff. de usucap. in l. pignori. Grotius etiam in tract. de J.B. & P. lib. 2. cap. 4. num. ult. ὁμόψηφος est. Accinit etiam Jus Electorale Saxon. part. 3. constitut. 1. cujus verba adscribere haud pigrabimur: Es seind in dieser Fragen bey den Rechtsgelehrten zweyerley Meinungen/ dann etliche halten/ daß die Verjährung statt haben solle/ die andern aber schliessen darauff/ daß keine præscription darinnen zuläßlich sey. Dieweil dann Unsere Juristen Facultäten und Schöppenstühle derenthalben auch ungleich gesprochen/ So haben Wir ihnen durch Unsere verordnete Räthe aufferlegen/ und sie mit einander vergleichen lassen/ nach dieser opinion, so an dem Keyserlichen Cammergericht und Unserm Obern Hoffgericht zum Theil gehalten/ zu erkennen/ nemlichen/ das in beyden Fällen des Pfands und Wiederkauffs halben/ eine Verjährung und præscription durchauß/ auch hundert- und mehr-jährige nicht statt habe/ sondern zu ieder Zeit ein Verpfand oder wiederkäuff-

käufflich verkaufft Gut/ Krafft und Innhalts des auffgerichteten erwiesenen Contracts/ gelöset oder wieder verkaufft werden möge. adde etiam Dn. Carpzov. *part. 2. cap. 1, definit. 3. num. 1. & seqq.* Dn. Franzk. *Exerc. 5. quæst. 6.*

XXI. Et hanc sententiam negativam etiam veriorem duco: non equidem eo argumento quod hic actio nata non sit, indeque illi præscribi nequeat, ejus enim sum prorsus opinionis, actionem simul contractus initus sit, natam, argumentis inductus quæ supra recensui: nec etiam quod creditor sit in malâ fide, quam rationem communiter inculcant Dd. quæ ex veriori sententia in longissimi temporis præscriptione non requiritur. Wesembec. *consil. 5. num. 31.* Franzk. *Exercit. 5. quæst. 6. num. 4.* (quamvis & hæc ipsa ratio non prorsus nullius momenti sit, cum secundum Dd. in materiâ præscriptionum standum sit juri Canonico, quod in illâ de peccato agatur. Gail. 2. *observ. 18. num. 10.* Wesembec. *part. 1. consil. 2. num. 38.* illud jus autem nullam præscriptionem admittat, quæ bonâ fide deficiatur. *cap. fin. de præscript. cap. possessor. de R. I. in 6.* Quamvis alii regulam illam procedere in iis casibus declarent, in quibus possessio & usus requiritur, non autem in cæteris quæ sola negligentia amittuntur: adeoque actiones personales 30. annorum spatio amitti etiam de Jure Canonico, cum ad præscriptionem illarum non factum possidentis dispici soleat, sed negligentia non utentis sufficiat, arbitrantur. Axiom. Barbos. *lib. 1. cap. 5. axiom. 5.* cujus litis autem me Palæmonem non constituo, cum ex hypothesi loquar.) Nec etiam quod ad effectum præscribendi non possideat *argument, l. 16. ff. de usurpat. & usucap.* cum hoc quidem in usucapione rei pignori datæ efflagitari, extra dubium sit. *l. 13. ff. eodem.* ob ipsam hanc rationē, sc. quod non suo nomine possideat. *l. 22. §. 1. ff. de noxal. action.* tum ob malam fidem, quam omninò exesse jubet usucapio: secus ac in præscriptione longissimi temporis, in qua utrumque non attenditur. Sed potius ideò, quod, cum præscriptio ob negligentiam, uti sæpius dictum, non petentium, quibus tamen parata esset hæc facultas, introducta sit, hæc autem debitori exprobrari nequeat, cum nonnisi debito omni

Sola-

soluto cum effectu agere possit: creditor autem debitum emonere, variis quæ in numerato habet, remediis, debitorem ad solutionem urgere, & nolentem distractione pignoris juxta. *l. fin. C. de jure domin. impetrand.* cogere possit: pœnam potius negligentiæ creditor quam debitor dare debeat. Dicis, eò pignoratitiam actionem tolli, quod cum potuerit debitor pignus luere, & sibi gignere pignoratitiam actionem, ei tamen per 30. annos nunquam in mentem venerit: replicamus etenim cum Cujac. *in supra alleg. loc. leg. nimirum pignori. ff. de usurpat. & usucap.* Si filiofamilias eò non obstat præscriptio, quod non egerit, cum id à patre facilè impetrare posset, *l. 1. §. ult. C. de annal. except.* multò minus eò debitori obstabit, quod pecuniam non solvit. Expeditior enim plerumque agendi quam solvendi facultas est. Videat deinde Bachovius quomodo hæc duo non adversis frontibus concurrant; Leges aspernatas esse asperitatem legis commissoriæ ideò, quod res pignoris nexui supposita, communiter valore suo debitam pecuniam superet, & egens pecuniæ coactus quasi ab iniquo creditore adducatur, ut in hanc duram legem, quâ ob non solutum suâ die debitum, dominio excidat suæ rei, consentiat: quam rationem ipse agnovit *in tract. de pignor. l. 1. cap. 15. num. 7.* & leges sancivisse creditore non agente intra 30. annos, vel ab adversa parte debito non soluto, debitorem pignus amittere, ut ita lex commissoria locum sortiretur, contra *l. ult. C. de pact. pignor.* quum tamen non desit color, quo legis commissoriæ asperitas saltem mitigetur, ipsa nimirum expressa pactio, qua præscriptio omninò deficitur. Imò diceret hoc ideò fieri in præscriptione, quod debitor sua die pecuniam non solvat, & inde sua culpâ damnum sentiat: sed quod retorqueo, majore enim cum ratione hoc in excusationem, vel potius prætextum pacto commissorio excusando sumi potest, uti accuratè cogitanti non difficulter patebit. Adde Dn. Franzk. *ead. in quæst. num. 12.* Borch. *de usur cap. 6. num. 11.* Ex his deductis in facili est colligere, quod luitio non tam jus sit, quam facultas posita in arbi-

Codic. de præscript. 30. *vel* 40. *annorum.* Secus est in oblatione, qua posterior creditor priori debitum offert, ut in ejus locum succedat, cum enim hoc habeat Jure Actionis, quam habet, & quidem cum effectu, contra debitorem, sicut omni ita & huic juri præscribitur. *l.*4. C. *de præscriot.* 30. *vel* 40. *annor.*

XXII. Quarto pro rebus meræ facultatis agnosco actus, qui ex jure aliquo, quo quis gaudet, essentialiter & necessario manant, quousque ejusmodi jus durat & præscriptum non dicitur. Sic subditi dum alicui summum Imperium & τὸ κύριον in Republ. adscribunt, sibi autem obsequii gloriam fatentur relictam: certè nullo temporis lapsu à tributorum ac censuum solutione immunes fient & exsortes: dum enim Majestatem in aliquo venerantur, jura Majestatis seu summi Imperii, (uti Livius vocitat) tanquam partes potentiales, Majestatem, ceu totum potestativum constituentes, ipsi ereptum ire & denegatum illibatâ conscientiâ non possunt. *l. 6 de præscript.* 30. & principis sive illorum, qui, pro formulâ regiminis, omnia in Republicâ possunt, potestas æterna & salva manet, *c. cum non liceat. de præscript. c. cum contiugat. de for. compet. c. irrefragibili de offic. judic. ordin.* Et hac ratione etiam Jurisdictio pro re meræ facultatis à Wesemb. *in Parat. titul. de Jurisdict. num.* 14. habetur: quatenus altero non utente sua jurisdictione, eo ipso alter non præscribit vel exercet actus jurisdictionis, cum in hujus potestate sit illud facere vel non, uti ibidem. explicat Dn. Hahn. Sic Vasallus à servitiis, quæ debet, licet per centum annos illa non exhibuerit, immunis non erit, nisi interveniat quid, quo possessio juris exigendi servitia evertatur, e. g. si Vasallus servitia Domino deneget, & per 30. annos dominus acquiescat. Bocer. *tractat. de præscript. feud. cap.*2. *num.*70. *& seqq.* Balb. *de præscript. quæst.*12. *num.* 15. Gail. 2. *observ.*60. *num.*40. Quod etiam verum est in Emphyteuta, qui etiamsi longissimo tempore, puta 30. vel 40. annis, Domino canonem non præstiterit, tamen ab ejus solutione non liberatur. Quamdiu etenim durat causa possessionis rei in emphyteusin datæ, tamdiu etiam viget illa facultas canonem exigendi, quæ inde formaliter emanat.

XXIII.

 1455.

XXIII. Hucusque perpendimus, quæ sint res meræ fa-
tis : sequitur jam Prædicatum, sive quod de illis dicatur:
rum illis præscribi non posse. In hujus probationem qui-
certatim exscribitur. *l. 2. ff. de via public.* Ibi equidem JCtus
publicam non utendo amitti non posse, pronunciat: ast
quod sit res meræ facultatis, nullibi apparet: potius respi-
JCtum *l. 45. ff. de usurpat. & usucap.* crederem, ubi publica
usucapioni obnoxia non esse, habetur: ratio ipsi nomini
. Hinc Senec. *in epist. 86.* Negant Jurisconsulti quidquam
api, quod publicum est. Ratio autem dubitandi ex *l. 10.*
ff. quemadmod. servit. amitt. elicitur: cum enim via privata,
quis jure servitutis uti potest, per negligentiam amittatur,
facilè, ut idem in viâ publica statueret, adduci posset: cui
itationi Jurisconsultus obviam ire, illamque exemtam vo-
Lucem huic explicationi affundit *l. 11. C. de Servit. & aq.* ubi
p. per agrum quidem alienum, qui servitutem non debet
vel agere vicino minimè licet. Uti autem viâ publicâ nemo
è prohibetur. Rationem autem veram, quam ipsa etiam
nitio suppetit, supra adsignavimus. Wesembec. quidem *in*
mentar. Codic. de Juridict. num. 72. scribit; sibi hanc propo-
onem, rebus meræ facultatis non præscribi, non placere,
d enim, ait: an non jus agendi est facultatis liberæ? an non
undi hereditatem? & similia, quibus tamen omnibus con-
præscribi: an non hic abutatur propositione illâ, quod illis,
e sint meræ facultatis, non præscribatur: mihi dicere, religio
, videant perspicacioris ingenii homines. Sanè exempla
e affert, eo ipso quod in illis præscriptio obtineat, nomen re-
n meræ facultatis tueri non possunt: & facultatis dicuntur
em ratione facti aut actus, sint verò non facultatis respectu
is, & alias nulli actioni præscribi posset, cum semper sit in
ea liberâ facultate movere actionem (scilicet quoad factum)
nimè verò de jure. Nobis solutum erit dicere, rerum me-
facultatis, eo quo supra modo nobis explicatarum nullam

memoriam excedens, cum centenario, quamquam sæpè hæc non longè abeant: quia communis humanæ vitæ terminus sunt centum anni: quod notamentum est Grotii *in sæpius dicto tract. de I. B. & P. lib. 2. cap. 4. num. 7.* quamvis ex Jurisconsultis, ut ibidem in notâ subdita patescit.) cum eædem utrobique militent rationes ut idem quoque jus esse debeat. Wesembec. *part. 1. consil. 2. num. 53.* supra Constitut. Elector. Saxon. Scrupulum ex *l. 5. §. 6. ff. de dol. mal. & met. exception.* ubi actio de dolo ideò certo tempore finiri dicitur, exceptionem autem de dolo perpetuò competere, quod actor in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, is autem cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur: perpensa diversitas rerum & ab invicem discrepantia, nullo negotio evellet.

XXIV. Hæc autem procedunt, nisi, ut ad contraria etiam delabar, intervenerit prohibitio, cui per tempus lege definitum paritum sit. Ita post Dd. gloss. *in l. 11. de S. V. P. & l. 1. C. de Servit. & aq.* Sic, verbi gratia, ire ad molendinum hoc vel illud, res meræ facultatis est, quod si enim quis per longissimum tempus iverit ad hujus vel illius molendinum, Domino molendini vel molitori, licet ejus intersit propter reditum eò venisse, competere jus præscriptione quasi quæsitum, vigore cujus alterum ut ibi perpetuò molat urgere possit, dici nequit: nisi illum ab alterius mola arcuerit, eique prohibitioni acquietum sit, uti notat Schneidevvin. *ad §. possidere. I. de Interdict. num. 28.* Ex eo enim tempore res, quæ hactenus in merâ prohibiti facultate & voluntate erat, ab eo qui prohibuit, jus tanquam sibi competens, præscribi potest. Succollat hanc sententiam, *l. 18. §. ult. ff. quemadmod. servit. amitt.* ibi: qui jus tuum non interpellavit: Servitutes urbanes non usu non extingui in manifesto est, verum hoc tamdiu valere, quamdiu præscribentis non intercesserit factum contrarium, cui pareatur, ex *cit. leg.* elucet. Et hoc procedit licet semel tantum contradictum sit, modò patientia subsequatur. In numerato enim sunt remedia quibus tuum jus assertum eas. Cum etiam plenius cuivis consultum sit à Justiniano *per l. 2. C. de Annal. except.* qua constitutum ut denuncia-

one, & citatione judiciali, aut si ea haberi nequeat, extraju-
li, testatò facto quælibet præscriptio interrumpatur, trien-
ongi & longissimi temporis. Omnibus aliis quæ de longi
poris præscriptione, vel 30. vel 40. annorum curriculis con-
a sunt, sive ab antiquis legum conditoribus, sive ab Ipsius
state, in suo robore durantibus *ead. l. sub fin.* Gail. 1. *obs.* 74.
20. 21. 22.

XXV. Brevem jam catalogum rerum quæ non sunt
e facultatis subjungimus, cujusmodi sunt. 1. quæ non sunt
tæ in puram & liberam alicujus voluntatem: nam ejusmo-
escribuntur. *l.* 1. ubi Bartol. *ff. de nundinis.* Wesembec. *lib.* 1.
2. *num.* 94. conf. omninò Gail. 2. *observat.* 60. *per tot.* 2. res
e facultatis non sunt res, quæ sunt in judicium deducibiles,
arum nomine sit actio, quæ cum effectu intentari queat.
mb. *d. l.* ubi tamen non rectè jus luendi pignus addit: ut su-
d liquidum redactum est. 3. Illa thesis obtinet in iis quæ sunt
tatis & libertatis naturalis: non in illis quæ veniunt ex con-
a & obligatione: quia hæc sunt juris magis, quam facul-
prout ipsa est obligatio: qualis enim est causa, talis effe-
.4. *de justit. & jur.* & proinde hujusmodi facultates in con-
um deductæ, non minus quam ipsæ obligationes & agendi
tas sunt præscriptibiles, hæc Wesembec. *dict. loc.* quæ habet
Bachov. in notis ad Wesembec. *tit. de rescind. vendit.* cu-
erba sunt; Equidem ratione nudi facti, actiones omnes
meræ facultatis, quia quis eas sed sine ullo effectu movere
t. Sed quoad effectum præscribendi, quæcunque jure obli-
nis & conventionis competunt, ineptè dicuntur meræ fa-
tis. Ego addo 1. nisi ipso contractu actum sit ut aliqua res
ræ facultatis, quod fit in pacto de retrovendendo. 2. Nisi
tas & natura rei hoc respuat: Sic servitutes urbanæ utique
ontractum constitui possunt, & ex obligatione manant, at-
n per non usum non amittuntur, adeoque possum illis
l non uti pro lubitu, nisi facto contrario is qui debet servi-
suæ rei libertatem usucapiat. *l.* 6. *l.* 7. §. 32. *de S. U. P. l.* 4.

1757.

altero nihil novi contra debitam servitutem fiat, semper videtur adesse patientia. Secus ac in servitutibus rusticis, quæ in facto personæ, quod repetitur, consistunt, adeoque si non repetamus sive non utamur, tempore legibus statuto, amittimus. Dn. Struv. *in Syntagm. Jurisprud. Exerc.13. thes.57.* Habet porro Wesembec. *eod. loco.* exceptionem, quod ea regula non procedat in iis quæ sunt facultatis privatæ; sed tantum in iis quæ sunt facultatis publicæ, quo de casu loquatur *l. 2. ff. de via public.* Verum non video, quomodo ea quæ quis jure dominii facere potest in suo quatenus possidet, non sint meræ facultatis & privatæ quidem. Verùm sat prata biberunt. Deo Ter optimo maximo sit gloria pro concessâ facultate, de rebus facultatis aliquid differendi: porrò facultatem, quævis Ipsi grata cupiendi, cupita perficiendi, clementer largiatur.

Mantissa.

I. Etiamsi hodiè Status Rom. Imperii, seu utraq; Hierarchia & ecclesiastica, & politica variè mutarit, adeoq; jus publicum (quod, si abstractè consideretur, nec ad certam alicujus Reip. formam exigatur, rectè etiam Juris naturalis & gentium præceptis acceptum ferri poterit: Etenim aliud est Jus publicum commune cum aliis gentibus, ut jura fœderum, Legationum, belli pacisque: aliud proprium certæ alicujus Reip. v. g. Romanæ: Sic nulla gens eò delapsa est insania, ut non alicujus Numinis timore percellatur, modus tamen, ritûs & ceremoniæ aliter ac aliter se habent) potius ex recentioribus constitutionibus, A. Bulla, Recessibus Imperii (ad exprimendam vim vocis Germanicæ Reichs-Abschied/ *quod recessuri à diætis, quas appellant, sub ipsum tractationum finem, ita decernere soleant, sic dictis. vide latè Limnæum* lib.9. de I.P. c.1. n.194. & seqq.) *sequestratis & projectis illis juris publici regulis, quas Imp. Justi-*

1457.

Justinian. in Codice lib. 1. *tribus posterioribus & nonnullis Novellis, potissimum proposuit, imbibendum videatur. Verum cum hinc inde in Jure Justinianeo, definitiones generales, etiam publicum statum concernentes, quæ inconcussis rationibus se tutantur, entitescant, in usum præsentem deduci, & controversiis emergentibus rectè accommodari istas posse, credendum opinamur. vide Dn. D. Tabor.* in tract. de oblig. successor. in offic. c. 1. n.1.2.3.

II. Dicere, aliquem fratris sui, propriè & verè ita dicti, sororem matrimonio sibi jungere posse, absurdum non est. arg. l.10. §.13. ff. de grad.

III. Prudentissimè publico judicio crimen ambitûs vindicarunt Romani. l. un. D.& C. de L. Julia ambitus. *Quoniam* τὸ ἀργυρολογεῖν τὰς ἀρχὰς πάσης ἐστὶ πονηρίας προοίμιόν τε καὶ πέρας. Nov.8. præf. ferè in fin. *h. e. accipere aliquid à suscepturis Magistratũ seu pecunias ex officiis conquirere, omnis nequitiæ initium est & terminus. vide Dn. Forstn.* in not. Tacit. l.2. ann.34,1. *nec obstat.* l.un.C. de suffrag.

Ad Præcellentem Dominum Respondentem.

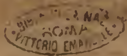
QUi cupit immensi sinuosa volumina juris
Volvere, & ad Themidis sternere templa viam:
Huic magnæ laudis seges hinc succrescit, & olim
Accedet titulis splendida fama suis.
Macte ergò CRAUSI læto certamina juris
Corde subì, ingenio qui meliore vales:
Victor eris, celebresq; agitans cum laude triumphos,
Virtuti statues læta trophæa tuæ.

Benevolo adfectu adscripsit
Fridericus Deckherr, JCtus. Pandect. Prof. Ordin. & h. t. Facult. Jurid. Decanus.

TE laudare volo fratrem, sed vellicat aures
Istud; quod nemo se benè sanus amet.
Nos sumus ast unus, nam nos facit ortus eosdem:
Hinc sileo. Et quid opus? Te tua facta probant.
Concinno potius votum, & Feliciter istud
Concino, (quod priscis dicere moris erat.
Ex animo cedant studia, & molimina quævis:
Te sive exercet, dulcis amica, Themis:
Seu interdum doctis veterum impallescere chartis,
Illorum & ritus te didicisse juvat:
Sive per annales peragras & facta Quiritum,
Gestaque Romulidum grandia nosse cupis:
Denique quicquid agis. Patriæ, cui natus, ut olim
Sis decori, & mentis des documenta piæ.
Huc si non spectes, operatum sacra Camœnis,
Est mulsisse hircum, littus arasse maris.

Frater fratri

Johann. Conrad. Krauß/
SS. Theol. Stud.



F I N I S.